

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

A- Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren 1.6.2000 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"Genel İptal Sebepleri

595 sayılı KHK'nin Tamamının İptalini Gerektiren Sebepler

"Yokluk"

595 sayılı KHK, Anayasa'nın 91. maddesine açıkça aykırıdır. Çünkü işbu Kanun Hükmünde Kararname'nin yasal dayanağı yoktur. 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 10.04.2000 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak söz konusu Kanun Hükmünde Kararname "yokluk"la malûldür.

Şöyle ki:

1) "Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" adını taşıyan 595 sayılı KHK, 4484 sayılı Kanunla değişik 27/8/1999 tarihli ve 4452 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmıştır.

2) Anılan Kararnamenin Resmi Gazete'de yayın tarihi 10.4.2000'dir. Yani Bakanlar Kurulu, 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi çıkarma yetkisini;

- fiilen,

- resmen ve

- hukuken

ancak 10.4.2000 tarihinde kullanmıştır.

3) Halbuki Bakanlar Kurulu'nun, 4484 sayılı Kanunla değişik 4452 sayılı Kanun'a göre Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi 29 Şubat 2000 tarihinde (saat 24.00'de) sona ermiştir.

Çünkü:

a) 4452 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 02.12.1999 tarih ve 4484 sayılı Kanunla, Bakanlar Kurulu'nun KHK çıkarma yetkisi üç ay uzatılmıştır.

b) 4484 sayılı Kanun, 29 Kasım 1999 tarihinden geçerli olmak üzere, 04.12.1999 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Esas Sayısı : 2000/35
Karar Sayısı : 2001/90

c) 4484 sayılı Kanun, Bakanlar Kurulu'nun KHK çıkarma yetkisini 29 Kasım 1999 tarihinden itibaren üç ay uzattığına göre bu üç aylık süre 29 Şubat 2000 tarihinde sona ermiştir.

4) Gerçi 595 sayılı KHK, düzenleme tarihi olarak, 03.02.2000 tarihini taşımaktadır. Fakat bu tarih (03.02.2000 tarihi) hukuken hiçbir anlam ifade etmez.

Çünkü kanun hükmünde kararnameler için asıl olan tarih, Resmi Gazete'de yayınlanarak TBMM Başkanlığı'na sunulduğu tarihtir.

Tıpkı Anayasa Mahkemesi'ne sunulan dava dilekçelerinde olduğu gibi.

Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi, dava süresinin geçip geçmediğini tespit ederken, davacının dilekçe üzerine düştüğü tarihi değil de, dilekçenin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na sunulduğu tarihi esas alır.

Aynen bunun gibi Kanun Hükmünde Kararname konusunda da, Bakanlar Kurulu'nun işaret ettiği tarih değil, söz konusu kararnamenin TBMM Başkanlığı'na sunulduğu tarih esas alınır. Çünkü Anayasa hukukunda süre kamu düzeniyle ilgilidir.

Nitekim Anayasa'mızın hem lafzı, hem ruhu, hem de Danışma Meclisi tutanakları, süre konusunu, hiçbir ihtilafa yer vermiyecek şekilde açıkça ortaya koymuştur.

Gerçekten Anayasa'mıza göre (m.91)

"Kanun hükmünde kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

Kısaca, 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Anayasal dayanaktan yoksundur; "yokluk"la malûldür.

Maddelerin İptal Sebepleri

595 sayılı KHK'nin 4., 13., 14., 15. ve 25. maddeleri Anayasa'nın 127/11 ve 128. maddelerine açıkça aykırıdır.

595 sayılı "Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile getirilen en önemli değişiklik KHK'nin 4. maddesinde düzenlenen ve görevleri sayılan "Yapı Denetim Kuruluşları"dır. Anılan maddede:

"Bu KHK kapsamına giren her türlü yapı, yapı denetim üst komisyonundan aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran yapı denetimiyle uğraşan tüzel kişiliğe sahip Yapı Denetim Kuruluşlarının denetimine tabidir. Yapı denetim kuruluşları, yapım faaliyetlerini ve bu işlerde kullanılan malzemelerin standartlara uygunluğunu denetlemek ve jeoteknik raporlar ile uygulama projelerini kontrol etmekle yükümlüdür. Bu kuruluşlar, denetim faaliyetlerinin her aşamasında diğer yapı sorumluları ile birlikte tutanak tanzim etmek, gerektiğinde raporlar düzenlemek ve bunların bir nüshasını ilgili idareye vermek zorundadır.

Yapı denetim kuruluşlarının bünyesinde uzman mühendis ve mimarların bulunması ve bu kuruluşun ödenmiş sermayesinin en az %51'inin uzman mühendis ve mimarlara ait olması zorunludur.

Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasında, yapı denetim kuruluşları, imar mevzuatı uyarınca ilgili idareye karşı öngörülen teknik sorumlulukları üstlenir.

Yapı denetim kuruluşları, denetim hizmeti verdiği yapının kat adedi, inşaat alanı, önemi ve kullanım özelliği ile birlikte kuruluşun teknik personel durumu ve ekipmanı dikkate alınarak sınıflara ayrılabilir.

Yapı denetim kuruluşlarının sınıflandırılması ile çalışma usul ve esasları, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir." hükümlerine yer verilmiştir.

Buna paralel olarak 13. maddede: "Yapı ruhsatının ilgili idarece verilmesi için teknik sorumlu, fenni mesul bulundurma şartı hariç, 3194 sayılı İmar Kanunu ile diğer mevzuat hükümlerine göre gerekli olan belgelere ve yapılacak işlemlere ilave olarak; yapı sahibi ile yapı müteahhidi arasında, yapı müteahhidi ile şantiye şefi arasında, yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi arasında yapılan sözleşmeler ile yapı denetim kuruluşuna ait izin belgesi, mali sorumluluk sigortası poliçesi ve primlerinin ödendiğine dair belgeler yapı sahibinden istenir.

Bu sözleşmeler, her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.

Yapı sahibi, yapı müteahhidi veya şantiye şefinin aynı kişi olması halinde sözleşme şartı aranmaz. Bu taktirde ilgili idareye, durumu belirten bir taahhütname verilir." denilmek suretiyle yapı ruhsatı verilmesi, İmar Kanunu ve mevzuatta öngörülen diğer şartlara ilâveten yapı denetim kuruluşu ile sözleşme yapılmış olması şartına; ve

14. maddede;

"Yapının, projelerine uygun olarak kısmen veya tamamen bitirildiğine dair yapı denetim kuruluşu tarafından ilgili idareye rapor verilmeden, yapı sahibine yapı kullanma izni verilemez."

denilmek suretiyle de, yapı kullanım izni verilmesi yapı denetim kuruluşu tarafından rapor verilmesi şartına bağlanmıştır.

Ayrıca 15. maddede: "Yapım süresi içinde ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapı bölümleri, yapı denetim kuruluşu tarafından incelenerek bir rapor düzenlenir ve yapı müteahhidine tebliğ edilir. Bu rapora göre yapı müteahhidi, yıkılması, onarılması, değiştirilmesi veya yenilenmesi gereken her türlü inşaat ve imalatı yapmak zorundadır. Yapı

müteahhidinin bu rapora yedi gün içinde il veya ilçe yapı denetim komisyonu nezdinde itiraz hakkı vardır. Komisyon, karar vermeden önce üst komisyonun görüşünü de isteyebilir.

Yapı müteahhidi, yapı denetim kuruluşunun ikazına veya yapı denetim komisyonunun kararına rağmen aykırılıkları gidermediği takdirde, yapı denetim kuruluşunun ihbarı üzerine ilgili idare inşaatı mühürleyerek, derhal durdurur ve ilgili mevzuat hükümleri uygulanır. Bu durum yapı denetim kuruluşu tarafından yapı sahibine bildirilir.

Yapı denetim kuruluşunun olumlu raporu olmadan inşaatın devamına izin verilmez." hükümlerine yer verilmiş ve 25. maddede de; "Bakanlık, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre yapılan uygulamaları ve yapı üretiminde sorumluluk alan gerçek ve tüzel kişileri, ilgili idareleri ve komisyonları doğrudan denetleme yetkisine sahiptir."

denilmek suretiyle Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na doğrudan bir denetleme yetkisi tanınmıştır.

Bu hükümlerle Belediyelerin, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 15/12. maddesinde öngörülen yapı denetimi ile ilgili görev ve yetkileri ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. ve 22. maddelerinde düzenlenen "yapı ruhsatı" ile ilgili ve 30. maddesinde düzenlenen "yapı kullanma izni" ile ilgili yetkileri değiştirilmekte, sınırlandırmakta, yapı denetim kuruluşlarının denetimi ve raporuna bağlı kılınarak kısıtlanmakta ve sadece şekli ve dolaylı bir seviyeye indirilmektedir.

Bu durum her şeyden önce Anayasa'nın 127/2. maddesinin "Mahalli İdarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, verinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir" hükmüne iki yönden aykırıdır.

Birincisi; belediyelerin yetkisini düzenleyen (daha doğrusu sınırlayan, daraltan, kısıtlayan, şekli ve dolaylı bir yetki haline indiren) bu düzenleme, verinden yönetim ilkesine aykırıdır.

İkincisi ise; bu düzenleme Anayasa'nın bu açık ve kesin hükmüne rağmen kanunla değil, Kanun Hükmünde Kararname ile yapılmıştır.

Halbuki kanun tasarısı ve tekliflerinin hazırlanması, TBMM komisyonlarında ve Genel Kurul'da görüşülüp kabul edilmeleri, kanun hükmünde kararnamelerin hazırlanış ve görüşülmelerinden bütünüyle farklıdır.

Diğer yandan "yapı denetim kuruluşları" ile ilgili bu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesine de aykırıdır. Bu maddede;

"Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları kanunla özel olarak düzenlenir."

hükmü yer almaktadır.

"Yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni" verilmesinin asli ve sürekli bir kamu görevi olduğu tartışmasızdır. Bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Yapı denetim kuruluşları veya elemanlarının memur ya da kamu görevlisi olmadıkları açıktır. Bu nedenle bu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 11.12.1986 tarih ve 1985/11 E, 1986/29 K. sayılı kararı ile aynı gerekçelerle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21, 22, 24, 25, 28, 30 ve 32. maddelerinde öngörülen "yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları" ile ilgili hükümleri iptal etmiştir. Bu kararda;"...

Anayasa'nın "Kamu hizmeti görevlileri" ile ilgili olarak "Genel ilkeler"i belirleyen 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." denildiğine göre, Anayasa'ya aykırılık sorunu bakımından Önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, 3194sayılı Kanunun ilgili maddelerinde yer alan yeminli büro elemanlarının "diğer kamu görevlileri" kavramı içinde mütalaa edilip edilmeyeceği olmaktadır. Bu konudaki sorunun çözümlenebilmesi için öncelikle yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni vermenin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekir.

Uygulamada ve öğretide de kabul edildiği gibi, ister "bağlı yetki" ister "takdir yetkisi" şeklinde kullanılsın "ruhsat verme" idarenin, kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Bu nedenle ruhsat ve yapı kullanma izni vermenin, asli ve sürekli bir kamu görevi olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur. Bu durum karşısında, bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Esasen Anayasa'nın 128. maddesi ile benimsenen ilke de bu doğrultudadır. İnşaat ruhsatı ve yapı kullanma izninin hukuki niteliği ve bunun sonucu olarak bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütülebileceğinin kabulü yeminli büro elemanlarının hukuki statüsünün belirlenmesini gerektirmektedir. Memur olmadıkları konusunda duraksamaya yer bulunmayan yeminli büro elemanları bakımından önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlilerinden sayılıp sayılmayacaklarıdır. Yasanın 24. maddesine göre, gerektiğinde belediye ve valiliklerin yanı sıra yapı ruhsatı ile ilgili görevleri yürütmek üzere kurulacak olan yeminli bürolar ve görevlilerinin imar planı ve proje hazırlamayacakları, fenni sorumluluk üstlenemeyecekleri, müşavirlik ve müteahhitlik yapamayacakları belirtilmektedir. Bu büro elemanlarının görevlerini yerine getirirken Devlet memuru sayılacakları ve işledikleri suçlar dolayısıyla Devlet memuru gibi cezalandırılacakları, görev sürelerinin tespiti ve denetiminin ise Bakanlığa ait olduğu hüküm altına alınmaktadır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi bürolar esas itibarıyla serbest meslek faaliyet icra etmekte, ancak görevlerini kötüye kullanmaları olasılığına karşı bir önlem olarak bazı cezai yaptırımlarla karşı karşıya bırakılmaktadırlar. Yeminli bürolar, bu Özellikleri nedeniyle merkezi idarenin gözetim ve denetimi altında onun bir birimi durumunda olan kuruluşlar değildir. Sözü edilen kanun maddesinde yer alan büro elemanlarının, "bu görevlerini ifa ederken Devlet memuru sayılacakları" ve "işledikleri suçlar dolayısıyla da Devlet memuru gibi cezalandırılacakları" biçimindeki hüküm de, yalnız başına bu elemanlara "memur" veya "Anayasa'nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen kamu görevlisi" sıfatını ve bu bürolara da

kamu kuruluşu niteliğini kazandıramaz. Bu durumda, büro elemanları ile merkezi idare arasında statüler bir ilişki de yoktur. Bir başka deyişle memurlar ve diğer kamu görevlileri için Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen niteliklerinin, atamalarının, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin kuralın yeminli büro elemanları yönünden uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan, yapı ruhsatı ve buna bağlı olarak yapı kullanma izni vermenin, belediyelerin ve valiliklerin genel idare esaslarına göre, yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, bu itibarla yeminli büro elemanlarının, Anayasa'nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen "kamu görevlileri" deyimini kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu 3194 sayılı Yasanın yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının kuruluşu, yetki alanları, sorumluluk ve sınıflandırılmalarını düzenleyen 24. ve 25. maddelerinin ve bu maddelere bağlı olarak 21. ve 22. maddelerde yer alan yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına ilişkin ibarelerin, Anayasa'nın 128. maddesindeki kurallarla bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır."

görüş ve düşüncelerine yer verilmiştir.

Bu şekilde daha önce Anayasa'ya aykırı bulunup Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen bir düzenleme, bu kararname ile yeniden gündeme getirilmektedir.

Bunlardan başka belediyelerin yetkilerinin Kanun Hükmünde Kararname ile sınırlandırılması, daraltılması, elinden alınması, Avrupa Mahalli İdarelerin Muhtariyeti Sözleşmesi'ne de aykırıdır.

Üye ülkelerde mahalli muhtariyet kavramının nasıl anlaşılması gerektiğine, merkezi idare kuruluşları ile mahalli idareler arasındaki ilişkilere, bu idarelere sağlanması gereken mali kaynaklara..... ilişkin esasları içermekte olan ve onaylayan hükümetler için uyulması zorunlu nitelik taşıyan bu sözleşme, Mahalli İdarelerden Sorumlu Avrupa Bakanlar Konferansı'nca kabul edilmiş ve 15.10.,1985 tarihinde üye ülkelerin imzasına açılmıştır.

Üye ülkelerin bir çoğu tarafından imzalanan bu sözleşme, Bakanlar Kurulu tarafından da incelenerek 20.09.1988 gün ve 88/13296 sayılı kararla, 31.05.1963 tarih ve 244 sayılı Milletlerarası Antlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması ile Bazı Antlaşmaların Yapılması için Bakanlar Kurulu'na Yetki Verilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesi uyarınca, T.C. hükümeti adına imzalanması için Konseydeki Daimi Delegemize yetki ve talimat verilmiş; bu yetki çerçevesinde sözleşme 21.11. 1988 tarihinde imzalanarak ülkemiz açısından da bağlayıcı değer kazanmıştır. Bu sözleşmenin 4/4. maddesinde; "Mahalli İdarelere verilen yetkiler, normal olarak, tüm ve yalnız onlara aittir. Bu yetkiler, yasalarca belirlenen dışında, merkezi ya da bölgesel nitelikli başka bir otoriteye zayıflatılamaz ya da sınırlandırılmaz." denilmektedir.

Yürürlüğün Durdurulması Sebepleri

Yürürlüğün durdurulması sebeplerini kısaca şu şekilde sıralamak mümkündür:

1) 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararname bir bütün olarak Anayasa'nın 91., 127. ve 128. maddelerine açıkça aykırıdır.

2) 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanması halinde ÷lkemiz için, özellikle yerel yönetimler bakımından telafisi imkansız birçok zararların meydana geleceği gayet açıktır.

3) 595 sayılı KHK hakkında yürürlüğün durdurulması halinde hukukumuzda herhangi bir boşluk meydana gelmeyecektir.

4) Eğer 595 sayılı KHK hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verilmeyip de bilahare iptal kararı verilecek olursa bu iptal kararı büyük ölçüde etkisiz kalacaktır.

Sonuç Ve Talep

Yukarıda açıkladığımız gerekçelerle ve uygunluk denetimi sırasında tespit edilecek diğer sebeplerle 10.04.2000 tarih ve 24016 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan KHK/595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin tamamı hakkında, bu mümkün olmaz ise Anayasa'ya aykırı bulunan 4, 13, 14, 15 ve 25. maddeleri ile bunlarla ilgili düzenlemeleri içeren diğer maddeler hakkında yürürlüğün durdurulması ve iptal kararı verilmesini saygı ile arz ederim."

B- Anayasa Mahkemesi, 15.6.2000 günlü kararıyla davacıdan, dava dilekçesindeki iptal ve yürürlüğün durdurulması isteminin Kanun Hükmünde Kararname'nin tümünü kapsayıp kapsamadığına açıklık getirilmesini ve noksanlığın tamamlanmasını istemiş, davacı 23.6.2000 tarihli ek dilekçede 4., 13., 14., 15. ve 25. maddelerin iptaline ve yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi isteminde bulunduklarını belirtmiştir."